

Advokat Johan Weihe
jhw@bechbruun.com

Slotsholmsgade 10-12
1216 København K
Telefon 72 28 24 00
Fax 72 28 24 01
oim@oim.dk
www.oim.dk

Sagsnr.
2014-3380

Klage over Statsforvaltningen Midtjyllands afgørelse af 14. juni 2011 vedrørende Midttrafiks oprettelse af et busselskab

Doknr.
134844

Ved brev med bilag af 13. september 2012, Deres sagsnr. 048985-0005, har De som advokat for trafikskabet Midttrafik påklaget Statsforvaltningen Midtjyllands afgørelse af 14. juni 2011 om Midttrafiks etablering af et aktieselskab til varetagelse af buskørsel i Region Midtjylland.

Dato
09-04-2014

Økonomi- og Indenrigsministeriet har nu truffet afgørelse i sagen.

Økonomi- og Indenrigsministeriet finder ikke, at Midttrafik lovligt kan etablere et aktieselskab, hvori trafikskabet har bestemmende indflydelse, som skal varetage buskørsel i Region Midtjylland som nærmere beskrevet nedenfor. Derfor stadfæster ministeriet Statsforvaltningen Midtjyllands afgørelse i sagen af 14. juni 2011.

Her følger en gennemgang af sagens baggrund og derefter en nærmere begrundelse for ministeriets afgørelse.

Sagens baggrund:

Ved brev af 1. november 2010 med bilag anmodede Midttrafik Transportministeriet om bemærkninger til, at Midttrafik oprettede et serviceselskab vedr. bustrafik. Dette skulle ske dels for at sikre en bedre økonomi og dels for at sikre en lige konkurrencesituation. Etablering af et serviceselskab ville ifølge henvendelsen via en intern leasingmodel gøre det muligt, at Midttrafik uanset en ændring af EU-lovgivningen pr. 1. januar 2010 kunne få momsrefusion ved fremtidige buskøb.

Som bilag til henvendelsen var vedlagt et notat af 22. september 2010 fra advokat Pernille Aagaard Truelsen vedr. etablering af datterselskaber. Heraf fremgår bl.a. følgende:

"Busselskabet Århus Sporveje (i det følgende Busselskabet) udgør et selvstændigt forretningsområde i Midttrafik. Al bybuskørsel i Århus køres af Busselskabet. Busselskabets drift af bybuskørsel varetages dels på baggrund af et gennemført udbud (20 %), hvor Busselskabet ved kontrolbud var billigst, og dels på baggrund af en kontrakt på de resterende 80 % af kørslen (omtalt som restproduktion). Århus Kommune forventes at udbyde endnu en andel af restproduktionen i 2011/2012 ...

Hensigten med at etablere et serviceselskab er at tilvejebringe en organisationsform for Midttrafik, Busselskabet, der er forberedt på fremtidige udbud samt strukturændringer, f.eks. i form af yderligere selskabsgørelse af enkelte forretningsområder. I forbindelse med udbud vil der ofte



være brug for en kortere og mere effektiv beslutningsproces, hvorfor selskab med en mindre bestyrelse hurtigt kan træffe beslutninger. Endvidere gives der Midttrafik, Busselskabet, mere lige vilkår i forbindelse med udbud ved at give Busselskabet adgang til at organisere sig på samme måde som en privat aktør. Ved at samle servicefunktionerne i et enkelt selskab sikres herudover dels volumen, gennemsigtighed og koordinering i forbindelse med fremtidige materielanskaffelser, dels sikres den nødvendige specialisering i forbindelse med varetagelsen af de egentlige driftsopgaver i koncernen. Serviceselskabets opgaver kommer overvejende til at bestå i indkøb af busser og videreleasing af disse til Midttrafik, Busselskabet.

3. Retsgrundlaget generelt

...

I overensstemmelse hermed antages det i tilsynspraksis, at de regler, der gælder om kommuners deltagelse i selskaber, gælder tilsvarende for kommunale fællesskaber, jf. Statsforvaltningens Midtjyllands udtalelse af 19. november 2009 vedrørende ESØ I/S (j.nr. 2009-613/559).

...

4. Vurdering af retsgrundlaget i forhold til den planlagte selskabsudskillelse

...

Derimod kan det efter omstændighederne give anledning til nærmere overvejelser, om betingelserne også er opfyldt for at lade Midttrafik, Busselskabet, bevare rådigheden over opgavevaretagelsen i det 100 pct. ejede serviceselskab.

Spørgsmålet er, om der foreligger et af de særlige hensyn, der ifølge tilsynspraksis kan begrunde, at den kommunale rådighed over opgavevaretagelsen bevares.

I den ovennævnte udtalelse af 19. november 2009 vedrørende ESØ 90 I/S har statsforvaltningen accepteret udskillelsen af nogle af selskabets opgaver i to fuldt ud ejede datterselskaber. ESØ 90 I/S er et kommunalt fællesskab, der har til formål at varetage driftsopgaver på affaldsområdet. Det ene ny selskab skulle håndtere genanvendeligt erhvervsaffald, mens det andet skulle servicere alle aktiviteter i ESØ og øvrige selskaber ejet af ESØ med mandskab og maskiner. ESØ oplyste bl.a., at de to nyetablerede selskaber alene ville udføre lovlige kommunale opgaver og ikke skulle drives med et erhvervsøkonomisk sigte. Dog skulle affaldshåndterings-selskabet i overensstemmelse med lovgivningen afsætte sine ydelser til markedsprisen. Udtalelsen indeholder en generel gennemgang af retsgrundlaget svarende til gennemgangen ovenfor i afsnit 2 med den tilføjelse, at statsforvaltningen som eksempel på kommunal forsyningsvirksomhed, hvor de nødvendige særlige hensyn foreligger, udtrykkeligt nævner affaldshåndtering. Statsforvaltningen konkluderer på baggrund af det oplyste herefter, at den beskrevne konstruktion ville være i overensstemmelse med regler, hvis overholdelse statsforvaltningen påser

...

Det fremgår ikke nærmere af udtalelsen, hvilke særlige hensyn der har begrundet statsforvaltningens accept af konstruktionen i forhold til serviceselskabet, hvis opgaver netop ikke skulle omfatte affaldshåndtering, men alene bestå i serviceopgaver.

Udtalelsen kan på den ene side forstås bredt i den forstand, at det nødvendige særlige hensyn knytter sig til varetagelsen af serviceopgaverne som sådan. Det kan være ud fra en betragtning om, at serviceopgaverne (som selskabet forudsættes ikke at udføre for andre end den kommunale ejer selv og eventuelle andre koncernforbundne selskaber) på den måde lettere lader sig udsætte i fri konkurrence med tilsvarende opgaver udført af private aktører.

Udtalelsen kan dog også forstås snævert, således at den kommunale ejers fortsatte rådighed over opgavevaretagelsen i serviceselskabet forudsætter, at selskabet betjener forsyningsvirksomheder. Det nødvendige særlige hensyn i forhold til serviceselskabet foreligger dermed alene i kraft af de forsyningsmæssige hensyn, som de betjente selskaber varetager.

Den snævre forståelse forudsætter i forhold til den planlagte selskabsudskillelse i Midttrafik, Busselskabet, således at kollektiv trafik sidestilles med traditionel forsyningsvirksomhed, sådan som begrebet anvendes i den nævnte tilsynspraksis vedrørende kommunal selskabsdeltagelse.

4.1 Kollektiv trafik må sidestilles med traditionel forsyningsvirksomhed



Kollektiv trafik anses som udgangspunkt ikke for forsyningsvirksomhed, men som en del af den regionale og kommunale infrastruktur, hvilket er baggrunden for, at virksomheden kan finansieres med offentlige tilskud, jf. trafiklovens § 3, stk. 1.

Adgangen til at bevare den kommunale rådighed over opgavevaretagelsen i forsyningselskaber begrundes i tilsynspraksis netop med, at forsyningsopgaverne ikke finansieres ved skatteudskrivning, men gennem brugerbetaling fra de borgere, der drager nytte af virksomheden, ...

Sondringen mellem skattefinansiering og brugerfinansiering, der har begrundet den lempeligere tilsynspraksis i forhold til de traditionelle forsyningsarter, forekommer under alle omstændigheder ikke at være et egnet kriterium. Sondringen er i praksis ikke altid skarp.

Netop på affaldsområdet, som den ovennævnte udtalelse af 19. november 2009 vedrørende ESØ I/S 90 omhandler, har finansiering af renovationsomkostninger over de almindelige skatteindtægter været anset for lovlig, indtil gebyrfinansiering blev gjort obligatorisk ved en ændring af miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 1, som led i affaldsreformen i 2009. Der henvises til U 1977.779 Ø og Karsten Revsbech, Kommunernes opgaver, s. 291, hvor dommen i 2005, dvs. inden affaldsreformen, udlægges sådan, at kommunalbestyrelsen kan undlade gebyrfinansiering med den konsekvens, at der kan ske fuld skattefinansiering (for så vidt at stort set alle borgere omfattes af dagrenovationsordningen). Det bemærkes i den forbindelse, at affaldsvirksomhed allerede i forbindelse med Indenrigsministeriets ovennævnte udtalelse af 21. december 1988 i relation til reglerne om kommunal selskabsdeltagelse blev anset for forsyningsvirksomhed.

Uanset finansieringsgrundlaget forekommer hensynet til en erhvervsmæssig ledelse af virksomheden i øvrigt ikke at være mindre fremtrædende ved udførelse af opgaver med kollektiv trafik end på traditionelle forsyningsområder som vand, varme, el og affald. Tværtimod kan det anføres, at kundegrundlaget for den kollektive trafik er væsentligt mere følsomt over for udsving i priser og service end på de traditionelle forsyningsområder. Endvidere skal det fremhæves, at Midttrafik, Busselskabet, skal byde i konkurrence med private på opgaver vedrørende kollektiv trafik, og derfor bør have samme organisationsfrihed som private. I modsat fald er der ikke lige konkurrencevilkår mellem de private selskabers og Midttrafiks, Busselskabets, bud på kollektive trafikudbud.

...

Med hensyn til den planlagte selskabsudskillelse i Midttrafik, Busselskabet, mener jeg, at selskabets opgaver med varetagelse af kollektiv trafik må sidestilles med traditionel forsyningsvirksomhed, idet driften ... ikke kun tjener infrastrukturelle formål, men også skal sikre borgernes interesser som aftagere af elementære tjenesteydelser i form af persontransport.

Til yderligere støtte for at sidestille kollektiv trafik med traditionel forsyningsvirksomhed i relation til den nævnte tilsynspraksis kan endelig peges på den udbudsretlige regulering i forsyningsvirksomhedsdirektivet (direktiv 2004/17/EF).

Kollektiv trafik omfattes af direktivet på linje med f.eks. gas, varme, elektricitet og vand. Kriterierne for fra fællesskabslovgivers side at medtage en given forsyningsart under direktivets anvendelsesområde er ikke graden af skatte- henholdsvis brugerfinansiering, men derimod om offentlige myndigheder på forskellig måde kan øve indflydelse på virksomhedens adfærd via kapitalinteresser eller ledelsesrepræsentation, og om markederne er lukkede, fordi der meddeles særlige eller eksklusive rettigheder vedrørende levering, tilrådgivningsstilling eller drift af net, jf. præambelbetragtning 2 og 3.

Forsyningsvirksomhedsdirektivet er et udbudsdirektiv og regulerer ikke som sådan spørgsmål vedrørende offentlige myndigheders selskabsdeltagelse. Kriteriet bag afgrænsningen af hvilke forsyningsarter, der omfattes af henholdsvis direktivet og dansk tilsynspraksis om, hvilke selskabsmæssigt udskilte opgaver en kommunal ejer kan bevare rådigheden over, er dog grundlæggende det samme: Næmlig behovet for en (øget) erhvervsmæssig ledelse af en i udgangspunktet mindre konkurrenceudsat form for virksomhed.

Ikke blot hensynet til en ensartet begrebsdannelse på tværs af EU-udbudsretten og dansk tilsynspraksis, men også lige organisatoriske vilkår for offentligt og privat ejede trafikelskaber i henhold til forsyningsvirksomhedsdirektivet taler herudover for, at den nuværende tilsynspraksis på området revideres og så vidt muligt tilpasses direktivets anvendelsesområde.

4.2 Kommunal rådighed over opgaver i serviceselskaber kan generelt være lovlig



Det har i teori og praksis givet anledning til tvivl, om et serviceselskab kan anses for en forsyningsvirksomhed i sig selv, jf. Rikke Søgaard Berth, m.fl., Kommunale Aktieselskaber, 1. udgave (2009), s. 54.

På vand- og spildevandsområdet indeholder vandsektorlovens § 19, stk. 3, udtrykkelig hjemmel for kommunerne til at etablere serviceselskaber, som ud over vandselskaber også betjener virksomheder og selskaber med forsyning af el, varme og naturgas. Bestemmelsen tjener umiddelbart som undtagelse fra et generelt krav i lovens § 19, stk. 1, om selskabsmæssige adskillelse af vand- og spildevandsaktiviteter fra de øvrige nævnte forsyningsarter samt affaldshåndtering. Bestemmelsen er ifølge lovbemærkningerne blot en kodificering af gældende ret. Det fremgår videre af lovbemærkningerne, at det kommunalretlige udgangspunkt om, at én kommune som udgangspunkt ikke kan have bestemmende indflydelse i et selvstændigt selskab, fraviges, for så vidt angår serviceselskaber i henhold til § 19, stk. 3. Om bestemmelsen også på det sidstnævnte punkt blot skal anses for en kodificering af gældende ret eller derimod en nyskabelse, fremgår ikke klart.

At særlige hensyn under alle omstændigheder taler for at lade den kommunale ejer bevare rådigheden over opgavevaretagelsen, følger af tilsynets udtalelse af 19. november 2009 vedrørende ESØ I/S, hvor statsforvaltningen netop accepterede etableringen af et serviceselskab under det kommunale fællesskab.

Den planlagte selskabsudskillelse i Midttrafik, Busselskabet, vil efter min opfattelse således også kunne anses for lovlig ud fra den betragtning, at serviceselskabet som sådan skal varetage opgaver med tilvejebringelse af bl.a. buskapacitet til koncernens eget brug på markedsmæssige vilkår og i konkurrence med private udbydere. Det gælder uanset, om kollektiv trafik må sidestilles med traditionel forsyningsvirksomhed eller ej. Hensynet til en erhvervmæssig ledelse af serviceselskabet må allerede af denne grund anses for fremtrædende, jf. herved den ovennævnte brede forståelse af tilsynets udtalelse af 19. november 2009 vedrørende ESØ I/S.

... Faktureringen baseres således på markedsmæssige vilkår, idet den fakturerede pris svarer til markedsprisen eller de faktiske omkostninger, dog maksimalt markedsprisen."

Som bilag til henvendelsen var endvidere vedlagt et baggrundsnotat og resume heraf fra KPMG benævnt: "Moms – placering af busser i datterselskab (leasingaktivitet)". Af resuméet fremgår bl.a. følgende:

"Busselskabet Århus Sporveje (Busselskabet) overvejer at etablere en række 100 % ejede datterselskaber med henblik på, at disse selskaber skal overtage ejerskabet af en række busser fra leasingselskaber/foretage nyindkøb af busser.

Ved at etablere egne datterselskaber opnår Busselskabet samme momsmæssige muligheder (økonomiske vilkår) som de private busselskaber, der allerede er i fuld gang med at placere ejerskabet til busserne i datterselskaber.

...

Det er vores vurdering, at etableringen af datterselskaber, som skal have ejerskabet til busserne, som herefter leases til Busselskabet, er inden for gældende momslovgivning. De afledte fordele, som dette ejerskab giver, er efter vores vurdering også inden for momslovens rammer. Vi ser derfor ikke momsmæssigt noget til hinder for dette ejerskab."

Endelig var som bilag til henvendelsen vedlagt et notat fra Midttrafik vedrørende de økonomiske fordele ved intern contra ekstern leasing. Af notatet fremgår bl.a. følgende:

"Pr. 01.01.2010 har en ændringen af EU-lovgivning betydet, at det ikke længere er muligt at hjemsege moms fra Tyskland. Dermed er det ikke længere fordelagtigt at lease busser i Tyskland (Cross Border Leasing). En praksis der blev udbredt blandt busvognmændene i midt 90'erne. BÅS [Busselskabet Århus Sporveje] har brugt Cross Border leasing fra 2004. De private busvognmænd er efter lovændringen begyndt at anvende intern leasing, hvorved der kan opnås en delvis momsbesparelse.



Ændringen af reglerne har betydet, at BÅS undersøger hvorvidt intern leasing er en mulighed for BÅS. Men for at kunne lave intern leasing skal BÅS have lov til at oprette et datterselskab, som ejer busserne. BÅS arbejder på at få afklaret, hvorvidt BÅS må eje et datterselskab, og dermed om BÅS kan konkurrere mere på lige vilkår med de private vognmænd. En overgang fra eksternt, dansk leasing til intern leasing vil anvendt på Midttrafiks 3. udbud fra 2008, ville kunne have betydet en nedgang i køreplantimeprisen på mere end kr. 9,00 pr. time. ...”

Transportministeriet besvarede Midttrafiks henvendelse ved brev af 10. marts 2011. Det fremgik af brevet, at det daværende Indenrigs- og Sundhedsministerium havde oplyst over for Transportministeriet, at kommuner ikke må drive virksomhed med henblik på at opnå fortjeneste, at dette også gælder for kommunale fællesskaber, og at såvel kommuner som kommunale fællesskaber som udgangspunkt er afskåret fra at deltage med bestemmende indflydelse i et aktieselskab. Videre fremgår bl.a. følgende af brevet:

”Indenrigs- og Sundhedsministeriet påpeger endvidere, at dette udgangspunkt kan være fraveget ved lov, og at spørgsmålet derfor skal besvares i henhold til lov om trafikkselskaber. Indenrigs- og Sundhedsministeriet påpeger desuden, at såfremt lov om trafikkselskaber ikke indeholder en fravigelse fra de nævnte almindelige regler, henhører det under Statsforvaltningen Midtjylland at tage stilling til, hvorvidt den omhandlede selskabskonstruktion er i overensstemmelse med lovgivningen.

Transportministeriet skal i den forbindelse udtale, at lov om trafikkselskaber for så vidt angår busdrift ikke indeholder en fravigelse af de almindelige kommunale regler om, at kommunale fællesskaber er afskåret fra at deltage med bestemmende indflydelse i f.eks. et aktieselskab.”

Midttrafik anmodede ved brev af 14. marts 2011 med bilag Statsforvaltningen Midtjylland om at godkende, at Midttrafik oprettede et serviceselskab som nævnt i henvendelsen til Transportministeriet, der udelukkende ejes af Midttrafik. Som bilag til henvendelsen var vedlagt de samme oplysninger, som var forelagt Transportministeriet samt ministeriets svar af 10. marts 2011.

Af Statsforvaltningen Midtjyllands afgørelse i sagen af 14. juni 2011 fremgår bl.a. følgende:

”Der findes ikke i skreven lovgivning om trafikkselskaber regler om kommuners og kommunale fællesskabers deltagelse i privatretlige selskaber som det omhandlede. Det betyder dog ikke, at Busselskabet ikke vil kunne deltage i selskaber, da det på ulovbestemt grundlag antages, at kommuner kan deltage i aktieselskaber i samarbejde med bl.a. private for at løse dele af deres opgaver ad den vej i stedet for i den kommunale organisation. For selskabsdeltagelse uden lovhjemmel er der dog i tilsynsmyndighedernes praksis opstillet en række betingelser.

De regler, der gælder om kommuners deltagelse i selskaber, må antages at gælde tilsvarende for kommunale fællesskabers, f.eks. trafikkselskabers selskabsdeltagelse, og danner udgangspunkt i det følgende.

Kommunens anliggender, lovbestemte som ulovbestemte, styres af kommunalbestyrelsen, jf. styrelseslovens § 2. Det betyder, at beslutninger som udgangspunkt træffes af kommunalbestyrelsen eller i den kommunale organisation. Hvis en kommune lægger opgaver over i et aktieselskab, som den selv dominerer, kan den varetage opgaverne uden at skulle respektere reglerne i bl.a. kommunestyrelsesloven, offentlighedsloven, forvaltningsloven og ombudsmandsloven.

Det er således en betingelse for kommunale fællesskabers deltagelse i et selskab, at det kommunale fællesskab ikke reelt må bevare rådigheden over opgavevaretagelse, når den er overført til selskabet. Dette udmøntes i praksis i et krav om, at et i selskabet deltagende kommunalt fællesskab ikke må have bestemmende indflydelse i selskabet.



For visse opgavetyper foreligger særlige hensyn, der kan begrunde en opgavevaretagelse i privatretlige organisationsformer, uanset at det kommunale fællesskab bevarer rådigheden over opgavevaretagelsen. Dette er navnlig tilfældet, hvor den pågældende opgave har mindre sammenhæng med det kommunale fællesskabs øvrige virksomhed, eller hvor hensynet til en forretningsmæssig ledelse af opgavevaretagelse er fremtrædende. Som eksempler på tilfælde, hvor der foreligger sådanne særlige hensyn, der kan begrunde en fælleskommunal virksomhed i selskabsform, kan nævnes forarbejdning og afsætning af biprodukter fra en fælleskommunal virksomhed og udførelse af kommunal forsyningsvirksomhed.

...

At Busselskabet skal være ene-ejer i det nyoprettede serviceselskab, vil således efter statsforvaltningens opfattelse være i strid med udgangspunktet om, at et kommunalt fællesskab ikke må udskille en opgave til et selvstændigt selskab og bevare rådigheden over opgaveudførelsen.

Tilsynsrådet for Nordjyllands Amt har i en udtalelse fra 1993 vedrørende Ålborg Omnibus Selskab A/S udtalt, at det ikke fandt, at den virksomhed, der skulle udøves i selskabet, kunne sidestilles med kommunal forsyningsvirksomhed. Selskabet var derfor ikke omfattet af undtagelsen til udgangspunktet om, at en kommune ikke må udskille opgaver til et selvstændigt selskab og have bestemmende indflydelse i dette selskab.

Ålborg Omnibus Selskab A/S skulle forestå driften af den kollektive trafik i Ålborg. Ålborg Kommune havde over for tilsynsrådet gjort gældende, at de hensyn, der begrunder at kommuner på forsyningsområdet kan udskille en opgave til et selvstændigt selskab og bevare rådigheden over opgaven også gør sig gældende for kollektiv trafik. Det drejer sig navnlig om tilfælde, hvor den pågældende opgave har mindre sammenhæng med den øvrige kommunale virksomhed eller hvor hensynet til en forretningsmæssig ledelse af opgavevaretagelsen er fremtrædende. Ålborg Kommune indbragte tilsynsrådets udtalelse for Indenrigsministeriet, der tilsluttede sig tilsynsrådets udtalelse.

Statsforvaltningen Midtjylland finder i overensstemmelse hermed ikke, at den særlige regel, der gælder for traditionel kommunal forsyningsvirksomhed, kan udstrækkes til også at gælde drift af kollektiv trafik. Trafikselskaber kan derfor ikke, efter statsforvaltningens opfattelse, udskille en opgave til et selvstændigt selskab, og samtidig bevare rådigheden over opgavevaretagelsen. Hensynet til at selskabet i konkurrence med private skal kunne byde på opgaver kan ikke i sig selv medføre, at et kommunalt fællesskab på ulovbestemt grundlag har adgang til at bevare rådigheden over opgaver, der er udskilt til et selvstændigt selskab.

Heller [ikke] EU-retten kan efter statsforvaltningens opfattelse medføre, at kollektiv trafik kan sidestilles med traditionel forsyningsvirksomhed, med den retsvirkning, at Busselskabet kan stifte et serviceselskab i strid med de uskrrevne regler i dansk ret om kommunalfuldmagten.

...

Statsforvaltningen finder ikke, at det på baggrund af vandsektorlovens § 19, stk.3, eller bemærkningerne hertil kan antages, at der på ulovbestemt grundlag gælder en generel hjemmel til, at kommuner kan etablere selvstændige serviceselskaber og samtidig bevare rådigheden over opgavevaretagelsen.

Statsforvaltningen finder ikke, at statsforvaltningens udtalelse i sagen vedrørende ESØ I/S er sammenlignelig med denne sag. ESØ I/S beskæftiger sig med affaldshåndtering, der betragtes som traditionel forsyningsvirksomhed. ESØ I/S' udskillelse af visse serviceopgaver til et selvstændigt aktieselskab, som ESØ I/S ejer fuldt ud, er derfor efter statsforvaltningens opfattelse omfattet af den modifikation, der gælder for traditionel forsyningsvirksomhed i forhold til udgangspunktet om, at kommuner ikke må bevare rådigheden over opgaver, der er udskilt til et selvstændigt selskab.



Det er sammenfattende statsforvaltningens opfattelse, at det vil være i strid med lovgivningen, hvis Busselskabet etablerer et serviceselskab, som Busselskabet er ene-ejer af, og Busselskabet derfor bevarer rådigheden over opgaveudførelsen.

Statsforvaltningen afslår derfor at godkende, at Busselskabet opretter et serviceselskab, der fuldt ud ejes af busselskabet.”

Af deres klage med bilag af 13. september 2012 til Økonomi- og Indenrigsministeriet fremgår bl.a. følgende:

”1. Baggrund

...

Busselskabet (Midttrafik) påtænker at etablere et serviceselskab, som skal lease busser til Busselskabet samt afgive kontrolbud på bustrafik inden for Midttrafiks geografiske område. ... Det planlægges, at serviceselskabet skal etableres som et aktieselskab med Busselskabet (Midttrafik) som eneaktionær.

Formålet med at etablere et serviceselskab er, at Busselskabet skal kunne deltage i kontrolbud på buskørsel på samme vilkår som private tilbudsgivere. Herved skal der sikres en større konkurrence om buskørslen inden for Midttrafiks geografiske område, hvorved der kan opnås bedre priser på buskørsel for brugerne af den kollektive trafik i Region Midtjylland. Et kontrolbud vil kunne bidrage til opfyldelsen heraf, hvis budet kan afgives på samme vilkår som private tilbudsgivere.

2. Regler

...

2.3. Undtagelsen for forsyningsvirksomhed og afsætning af kommunal biproduktion

...

Jeg kan tilslutte mig den opfattelse, at kollektiv trafikvirksomhed ikke efter de kommunale tilsynsmyndigheders praksis om bestemmende indflydelse anses som traditionel forsyningsvirksomhed. Endvidere vil aktiviteterne i det påtænkte serviceselskab ikke have karakter af afsætning af kommunal biproduktion.

I den forbindelse skal jeg dog gøre opmærksom på, at kollektiv trafik i andre dele af lovgivningen vedrørende offentlige myndigheders aktiviteter anses for at være forsyningsvirksomhed. I det udbudsretlige forsyningsvirksomhedsdirektiv (direktiv 2004/17/EF) antages kollektiv transport, herunder busdrift, således for at være forsyningsvirksomhed. Det fremgår endvidere af direktivets afdeling 2, artikel 3, 4, 6 og 7, at forsyning med gas, varme, elektricitet, vand, spildevand, posttjenester, efterforskning og indvinding af olie, gas, kul eller andet fast brændsel samt tilrådighedsstillelse af lufthavne og havne også er omfattet af direktivet.

Det er min klare opfattelse, at der i forhold til de opgaver, som Busselskabet (Midttrafik) påtænker at varetage i serviceselskabet, gælder samme særlige hensyn, herunder samme fremtrædende hensyn til en forretningsmæssig ledelse, som i selskaber, der varetager forsyningsvirksomhed eller afsætning af kommunal biproduktion.

2.4. Undtagelse grundet særlige hensyn

Det fremgår som nævnt af ministeriets praksis, at der kan foreligge særlige hensyn, som indebærer, at en kommune kan bevare rådigheden over opgavevaretagelsen. Det er navnlig tilfældet, hvor den pågældende opgave har mindre sammenhæng med den øvrige kommunale virksomhed eller hvor hensynet til en forretningsmæssig ledelse er fremtrædende. Forsyningsvirksomhed og biproduktion nævnes i praksis som eksempler på tilfælde, hvor ministeriet har fundet, at der foreligger sådanne hensyn. ...



Efter ministeriets praksis skal der således i hvert enkelt tilfælde foretages et skøn i forhold til, om der konkret foreligger sådanne særlige hensyn, som kan indebære, at en kommune kan bevare rådigheden over opgavevaretagelsen.

På grundlag af ministeriets praksis kan det endvidere konstateres, at begrundelsen for, at kommuner og kommunale fællesskaber kan have bestemmende indflydelse i selskaber, som varetager forsyningsvirksomhed eller afsætning af kommunal biproduktion, er, at ministeriet i disse tilfælde finder, at opgaven enten har en mindre sammenhæng med den øvrige kommunale virksomhed, eller at der er et fremtrædende hensyn til en forretningsmæssig ledelse.

Som nævnt er jeg af den opfattelse, at der i forhold til kollektiv trafikvirksomhed er tilsvarende fremtrædende hensyn til en forretningsmæssig ledelse som i forhold til forsyningsvirksomhed og kommunal biproduktion. Det vil således være væsentligt, at der i det påtænkte selskab er en ledelse, som vil kunne træffe beslutninger i kommercielle forhold af væsentlig økonomisk betydning for Busselskabet (Midttrafik).

...

Vedrørende formålet med kontrolbud fremgår det af indledningen i vejledning nr. 32 af 24. juni 2008 om kommuners og regioners beregning og afgivelse af kontrolbud, at øget konkurrenceudsættelse skal ses som et instrument, der kan bidrage til at få mere for pengene i den offentlige sektor. Det fremgår endvidere, at det er afgørende, at opgaverne løses bedst og billigst, ikke om leverandøren er offentlig eller privat. Der skal derfor være en fair konkurrence mellem det offentlige og de private leverandører.

Formålet med kontrolbud er således netop at sikre, at der skabes øget konkurrence på lige vilkår mellem det offentlige og private tilbudsgivere for derved at opnå, at opgaven løses bedst og billigst for borgerne. Dette er netop formålet med ønsket om at etablere et serviceselskab. Det vil således være meget uhensigtsmæssigt, hvis et forbud mod bestemmende indflydelse skal indebære, at den ønskede effekt af kontrolbud ikke vil kunne realiseres på dette område, fordi forbuddet er til hinder for, at der kan afgives kontrolbud på lige vilkår med private tilbudsgivere."

Af et notat om trafikelskabers bestemmende indflydelse og kontrolbud, som De fremsendte sammen med klagen, fremgår bl.a. følgende vedrørende Busselskabet Aarhus Sporveje:

"Udviklingen af Aarhus Sporveje fra et kommunalt monopol til den nuværende form, hvor buskørslen udbydes, havde været undervejs i mange år, men tog fart efter en konsulentundersøgelse i 2003. På grundlag heraf besluttede Aarhus Byråd i 2004, at Aarhus Sporveje skulle opdeles i et trafikelskab og et busselskab organiseret som selvstændige enheder under kommunen. Trafikelskabet skulle fastlægge servicemål, takster, driftsfrekvens mv. samt foretage en vurdering af den eksisterende trafikplan i Aarhus. Busselskabet skulle tilrettelægge og gennemføre driften, som overordnet var fastlagt i servicemålene på den bedste og mest effektive måde.

I konsulentrapporten blev det endvidere foreslået, at det overvejedes, om organisationen i den forbindelse burde udskilles fra kommunen i et selskab. Dette blev der ikke fulgt op på, blandt andet da overvejelserne herom blev overhalet af strukturreformen.

...

Busselskabet Aarhus Sporveje er i dag en driftsenhed under Midttrafik, der varetager buskørsel som egenproduktion. Busselskabet er regnskabsmæssigt, økonomisk og i forhold til den daglige ledelse adskilt fra Midttrafik."

Det fremgår videre af notatet, at formålet med de udbudsretlige regler og reglerne om kontrolbud er at sikre en effektiv konkurrence og et marked for kontrakter vedrørende



opgaver for offentlige myndigheder, henholdsvis at give offentlige myndigheder en mulighed for at teste, om en udbud opgave kan varetages bedre og billigere inden for myndighedens egen organisation. Det fremgår videre, at baggrunden for aftalen mellem KL og den daværende regering, der i 2006 førte til reglerne om kommunale kontrolbud bl.a. var, at der var enighed om, at det afgørende er, at opgaverne løses bedst og billigst, og ikke om leverandøren er offentlig eller privat. Samtidig har De peget på, at der inden for udbudsretten gælder visse krav om adskillelse af den ordregivende og den budgivende del af en offentlig myndighed ved afgivelse af kontrolbud. De har endvidere peget på, at der i de senere år på en række områder ved lov er givet mulighed for, at kommuner kan varetage opgaver i selskaber med bestemmende indflydelse, hvilket har været begrundet i ønsket om at skabe øget konkurrence og gennemsigtighed. Af notatet fremgår vedrørende erfaringerne fra udbud i Midttrafik bl.a. følgende:

”Samlet set har 48 % af buskørslen i Aarhus Kommune været i udbud siden strukturreformen. De hidtidige to udbud i Aarhus Kommune er blevet annulleret efter gældende regler, da Busselskabets (Midttrafiks) kontrolbud har været det økonomisk mest fordelagtige. Det fremgår af en budgetredegørelse fra 2009 udarbejdet af Aarhus Kommune, at besparelsen for kommune på bustrafikken var på ikke under 25 mio. kr. pr. år af en samlet omsætning fra busdriften på 472 mio. kr. (2009). På det tidspunkt var der alene gennemført ét udbud af buskørsel i Aarhus Kommune. Ud fra produktionstal, nøgletal og regnskabstal fra 2007 og frem til 2011 er det Busselskabets skøn, at den samlede besparelse for Aarhus Kommune er på ikke under 40 mio. kr. pr. år. Erfaringerne viser således, at Busselskabet (Midttrafik) har skabt besparelser for Aarhus Kommune på buskørsel.

Erfaringerne fra de tidligere kontrolbud viser endvidere, at de overenskomstmæssige forhold på trafikområdet er af væsentlig betydning for Busselskabets ... mulighed for at kunne kontrolbyde på lige konkurrencemæssige vilkår. Udbuddene, der er gennemført af Midttrafik i Aarhus Kommune i henholdsvis 2008 og 2012, er foretaget på sammenlignelige vilkår og på et grundlag, der er aftalt mellem arbejdsmarkedets parter. Busselskabet ... har med den nuværende organisering alene mulighed for at byde med den kommunale overenskomst. Skal Busselskabet ... gennem kontrolbud kunne bidrage til at skabe bedre og billigere kollektiv trafik, skal det være muligt på markedskonforme vilkår i hele Midttrafiks område.”

Af notatet fremgår endvidere vedrørende betydningen af selskabsorganisering bl.a. følgende:

”Muligheden for at varetage kontrolbud på buskørsel i et privatretligt selskab med bestemmende indflydelse medvirker til øget konkurrence, da der vil kunne udarbejdes kontrolbud på markedsvilkår. Dette vil kunne sikre, at et af formålene med kontrolbud – at sikre at den, der bedst og billigst kan varetage den udbudte opgave, får opgaven – bedre kan opfyldes, idet kontrolbuddet vil blive mere konkurrencedygtigt. Organiseringen af Busselskabets ... kontrolbud i et selskab vil også medføre større gennemsigtighed om prissætningen. Dette vil øge incitamentet til optimering af organisering og kontrol med omkostningerne. Disse effekter af muligheden for Busselskabets ... adgang til bestemmende indflydelse i et privatretligt selskab, der udfører kontrolbud, vil medvirke til bedre kollektiv trafik i Region Midtjyllands område til billigere priser, hvilket netop er regeringens mål for den kollektive trafik. Det forekommer endvidere uhensigtsmæssigt, hvis princippet skal forhindre, at der kan opnås den optimale effekt af afgivelsen af kontrolbud og varetagelse af de hensyn og formål, der ligger til grund herfor.”

De anfører videre i notatet, at Busselskabets hidtidige kontrolbud har ført til væsentlige besparelser for kommunen i forhold til private tilbud, men at det er en væsentlig forudsætning for, at Busselskabets kontrolbud fortsat skal kunne medvirke hertil, at de kan afgives på lige vilkår med private både overenskomst- og finansieringsmæssigt, hvilket kun vil kunne opnås, hvis Busselskabet kan organiseres som et selskab, hvori Midttrafik har bestemmende indflydelse. De tilføjer, at dette også vil medføre, at Busselskabets vil være underlagt de samme momsmæssige vilkår som private busselskaber, og således kan lease busser internt i en koncern med deraf følgende moms-



mæssige besparelser. Det fremgår, at såfremt der ikke oprettes et selskab med bestemmende indflydelse, vil Busselskabet ikke længere være konkurrencedygtigt og vinde alle kommende udbud. Dette vil betyde, at Busselskabet vil skulle afvikles med betydelige udgifter forbundet med den resterende produktion til følge, idet denne ikke vil kunne udbydes på grund af et stort antal tjenestemænd ansat i Busselskabet.

Ved brev af 14. januar 2013 afgav Statsforvaltningen Midtjylland efter Økonomi- og Indenrigsministeriets anmodning en udtalelse til brug for ministeriets behandling af sagen. Af udtalelsen fremgår, at statsforvaltningen efter en gennemgang af det modtagne materiale henholder sig til sin udtalelse i sagen af 14. juni 2011.

På Deres anmodning blev der den 25. juni 2013 afholdt et møde om sagen i Økonomi- og Indenrigsministeriet, hvor De og en repræsentant for Midttrafik havde lejlighed til at uddybe Deres klage. Det blev ved den lejlighed aftalt, at De skulle fremkomme med yderligere oplysninger til brug for ministeriets behandling af klagen.

På den baggrund har De fremsendt 2 notater af 8. oktober 2013 til ministeriet. Af notat med yderligere oplysninger fremgår bl.a., at Aarhus Kommune inden strukturreformen var en af de få kommuner, der havde egenproduktion af buskørsel med 530 ansatte tjenestemænd, og at det i forbindelse med overdragelsen til Midttrafik blev besluttet, at der løbende skulle foretages udbud af buskørslen i Aarhus i takt med, at andelen af tjenestemænd faldt. Busselskabets egenproduktion vedrører i dag alene kørsel i Aarhus Kommune. Videre fremgår, at det herudover alene er Fynbus, der har egenproduktion af buskørsel. Denne blev overtaget fra Odense Kommune i forbindelse med strukturreformen, idet der samtidig blev overført ca. 110 tjenestemænd. Der er i dag ca. 40 tjenestemænd tilbage i trafikskabet, idet ikke alle ønskede at gå over til privat ansættelse i forbindelse med udbud af kørslen. Buskørslen i Odense varetages fortrinsvis af private efter udbud. Videre fremgår følgende af notatet:

"3. Overenskomstmæssige forhold for Busselskabet og i markedet

Busselskabet skal i dag som en del af det kommunale fællesskab Midttrafik anvende den kommunale overenskomst for buschauffører indgået mellem KL og 3F. Private busselskaber kan anvende landsoverenskomsten indgået mellem 3F og Arbejdsgiverforeningen for kollektiv trafik under DI. Herudover er der en tillægsoverenskomst for buschauffører, der udover at den anvendes i Hovedstadsområdet, også er aftalt anvendt i Midttrafik udbud i Aarhus efter aftale mellem 3F og DI. Omkostningsmæssigt er der forskel på overenskomsterne. Sættes landsoverenskomsten således omkostningsmæssigt til indeks 100, er tillægsoverenskomsten på 110 og KL-overenskomsten på 118, for så vidt angår chaufføromkostningerne, der typisk vil udgøre omkring 55 % af de samlede omkostninger i et busselskab.

4. Busselskabets nuværende marked og det påtænkte fremtidige marked

På nuværende tidspunkt har Busselskabet alene aktiviteter og har alene budt på buskørsel inden for Aarhus Kommune. Et helejet aktieselskab påtænkes at skulle byde på buskørsel inden for Midttrafik geografiske område, herunder navnlig i større byer tæt på Aarhus som fx Horsens, Silkeborg og Skanderborg samt regionalkørsel ud og ind af Aarhus. Endelig ønskes mulighed for at kunne indgå partnerskab med private om, at chauffører fra Busselskabet skal kunne indgå i driften af letbanen i Aarhus.

5. De nuværende begrænsninger for Busselskabet

I dag er Busselskabet underlagt en bestyrelse, der har deres primære fokus på varetagelse af bestillerfunktionen i Midttrafik. Ved etablering af et helejet aktieselskab kan der udpeges en professionel ledelse, hvis fokus alene er rettet mod varetagelsen af selskabets opgaver. Herved vil der ikke ske en tilsidesættelse af det styrelsesretlige system i Midttrafik, der herefter varetager sine interesser gennem kontrakten. Busselskabet kan i dag alene byde med KL-overenskomsten, hvorimod private selskaber kan byde med landsoverenskomsten, som den er gældende uden for Aarhus. De overenskomstmæssige forhold vil være af så stor betydning for konkurrencedygtigheden, at et bud fra Busselskabet alene har mening, hvis Busselskabet kan byde på lige overenskomstmæssige forhold. Det bemærkes, at etablering af et helejet aktieselskab ikke vil indebære overenskomstmæssige ændringer for nuværende medarbejdere i Midttrafik (Busselskabet)."



Af notat om baggrunden for overvejelserne om oprettelse af et helejet aktieselskab og om, hvorfor ministeriet bør meddele tilladelse, fremgår bl.a. følgende:

"Eftersom hele bustrafikken i Aarhus Kommune med tiden skal udbydes (og Busselskabet ikke kan regne med at vinde alle udbud), vil Busselskabet ikke kunne opretholde sine kompetencer og udvikling, medmindre Busselskabet på konkurrencemæssige vilkår kan deltage i udbud i Midttrafiks øvrige område. Resultatet vil i modsat fald blive, at Busselskabets (med tiden mindre) produktion vil blive dyrere, og at kompetencer og samfundsmæssigt oparbejdede værdier i Busselskabet vil gå tabt. Etablering af et aktieselskab under Midttrafik skal således ses som led i, at det offentlige hensigtsmæssigt forvalter de oparbejdede kompetencer og værdier i Busselskabet. Dermed kan der sikres mulighed for, at denne virksomhed på længere sigt, på en enkelt måde kan indgå i et OPP-samarbejde, eller - helt eller delvist - kan afhændes til private.

...

Tilsynsmyndighederne skal i hvert enkelt tilfælde udøve et skøn i forhold til, om der konkret foreligger sådanne særlige hensyn, som kan begrunde, at en kommune kan bevare rådigheden over opgavevaretagelsen. Det er således forkert, hvis tilsynsmyndighederne - som man kan få indtryk af - generelt undtager forsyningsvirksomhed og biproduktion, men forbyder bestemmede indflydelse i selskaber med andre aktiviteter.

For at anskueliggøre dette kan det nævnes, at en meget væsentlig del af kommunernes formuer ligger i forsyningsvirksomheder (dvs. uden at disse tilhører forbrugerne), og at kommunerne i vidt omfang hæfter for forsyningsvirksomhedernes aktiviteter. Dette afspejler, at begrundelsen for at undtage disse virksomheder ikke skal søges i, at der er tale om et anliggende for forsyningsforbrugerne (i modsætning til et anliggende for det kommunale demokrati), men at traditionen og det forretningsmæssige behov for at drive disse virksomheder i selskabsform tilsiger, at der her skal gøres en undtagelse.

Der er efter vores opfattelse (mindst) samme hensyn, der taler for, at bestemmende indflydelse skal tillades i denne for et trafikalselskab ganske særlige situation, hvor den privatretlige organisationsform er nødvendig for en hensigtsmæssig forvaltning af ressourcerne i den særlige offentlige virksomhed (egenproduktion af bustrafik), som Midttrafik af historiske årsager varetager i regi af Busselskabet.

Efter vores opfattelse tilsiger navnlig proportionalitetsprincippet, at tilsynsmyndighederne ikke kan afvise bestemmende indflydelse, hvis hensynene bag princippet i stedet kan sikres gennem krav til aktieselskabets organisering. Det betyder, at der (i særlige tilfælde) bør tillades bestemmende indflydelse, når aktieselskabets konkrete organisering er betryggende set i lyset af aktiviteterne karakter og forholdet til hovedaktionæren, og når formålet med organisering med bestemmende indflydelse i øvrigt er af tilstrækkelig væsentlig karakter. ...

Aktieselskabet vil blive organiseret med en professionel ledelse og på en sådan måde, at det ikke indebærer en tilsidesættelse af det styrelsesretlige system i Midttrafik. Midttrafik skal varetage sine interesser gennem kontrakter med selskabet. Derudover kan det i selskabets vedtægt bestemmes, at visse principielle og væsentlige beslutninger skal godkendes af Midttrafik. Det skal endvidere bemærkes, at et af Midttrafik helejet aktieselskab med den nye offentlighedslov vil blive omfattet af offentlighedslovens regler om aktindsigt og aktieselskabet skal i den forbindelse overholde forvaltningslovens sagsbehandlingsregler."

Økonomi- og Indenrigsministeriets afqørelse:

Ministeriets kompetence:

Efter § 1 i lov om trafikalselskaber, jf. lovbekendtgørelse nr. 412 af 11. april 2010 med senere ændringer, er trafikalselskaberne omfattet af § 60 i lov om kommunernes styrelse, jf. lovbekendtgørelse nr. 186 af 19. februar 2014.

Lovgivningen om trafikalselskaber henhører under Transportministeriet, mens den almindelige lovgivning om samarbejder efter § 60 i lov om kommunernes styrelse henhører under Økonomi- og Indenrigsministeriet.

Det følger af § 47 i lov om kommunernes styrelse, at tilsynet med samarbejder efter lovens § 60 varetages af Statsforvaltningen, dog indtil 1. juli 2013 af de 5 regionale statsforvaltninger. Det er i § 29 i vedtægterne for Midttrafik endvidere fastsat, at det anførte også gælder for tilsynet med trafikalselskaber.



Efter de nærmere regler i kapitel VII i lov om kommunernes styrelse kan Økonomi- og Indenrigsministeriet tage stilling til Statsforvaltningens afgørelser og udtalelser som led i tilsynet. Herunder kan Statsforvaltningens afgørelser om samtykke eller godkendelse efter loven eller bestemmelser fastsat i medfør af loven af vedkommende kommunalbestyrelse eller vedkommende styrelsesorgan for et kommunalt fællesskab, indbringes for økonomi- og indenrigsministeren, med mindre afgørelsen fuldt ud giver kommunalbestyrelsen eller det kommunale fællesskab medhold. Der henvises til § 52, stk. 2, i lov om kommunernes styrelse.

Det er i § 30 i vedtægterne for Midttrafik fastsat, at beslutning om trafikselskabets oprettelse af eller deltagelse i selskaber kræver tilsynsmyndighedens, dvs. Statsforvaltningens, godkendelse. Økonomi- og Indenrigsministeriet er som anført klageinstans i forhold til tilsynsmyndighedens afgørelser.

På den baggrund har Økonomi- og Indenrigsministeriet truffet afgørelse i anledning af Midttrafiks klage over den daværende Statsforvaltning Midtjyllands afgørelse af 14. juni 2011 om Midttrafiks oprettelse af et aktieselskab, som er fuldt ud ejet af Midttrafik.

Lovgivning om trafikselskaber og kommunale fællesskaber:

§ 1, stk. 1, og § 5, stk. 1, nr. 1, i lov om trafikselskaber har følgende ordlyd:

”§ 1. Hvert regionsråd etablerer et eller flere trafikselskaber, jf. dog stk. 2. Hver kommune deltager i ét trafikselskab. ... Trafikselskaberne er omfattet af § 60 i lov om kommunernes styrelse.

...

§ 5. Et trafikselskab varetager følgende opgaver inden for trafikselskabets geografiske område:
1) Offentlig servicetrafik i form af almindelig rutekørsel,”

Af bemærkningerne til forslag til lov om trafikselskaber, L 83, 2004, 2. samling, fremgår bl.a. følgende:

”3.4. Trafikselskabernes opgaver

Efter forslaget vil det være trafikselskaberne, der står for opgaver vedrørende offentlig servicetrafik i form af almindelig rutekørsel inden for det enkelte trafikselskabs område.

Ved offentlig servicetrafik forstås trafik, som private virksomheder ikke ville påtage sig i egen forretningsmæssig interesse eller i hvert fald ikke i samme omfang eller på samme vilkår.

...

Trafikselskaberne vil have mulighed for egenproduktion af bustrafik inden for egne rammer, jf. at myndighedens egenproduktion er undtaget fra såvel forsyningsvirksomhedsdirektivet og forordning 1191/69's regler...

Det forventes, at den altovervejende del af den trafik, som trafikselskaberne skal varetage, fortsat vil blive udført på kontrakt med private busvognmænd.

...

3.6. Persontrafik udført som offentlig service

Lovforslaget definerer et trafikselskabs ansvarsområdet til bl.a. at være opgaver vedrørende offentlig servicetrafik inden for trafikselskabets område.

Med offentlig servicetrafik forstås trafik, som private virksomheder ikke ville påtage sig i egen forretningsmæssig interesse eller i hvert fald ikke i samme omfang eller på samme vilkår. Definitionen på offentlig servicetrafik er i overensstemmelse med EU-retten, hvor ”forpligtelser til offentlig service” i Rådets forordning (EØF) nr. 1191/69 af 26. juni 1969 om medlemsstaternes



fremgangsmåde med hensyn til de med begrebet offentlig tjeneste forbundne forpligtelser inden for sektoren for transporter med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje med senere ændringer er defineret som ”forpligtelser som transportvirksomheden ikke ville påtage sig i egen forretningsmæssig interesse eller i hvert fald ikke i samme omfang og ikke på samme betingelser”. Der er med andre ord tale om trafik, der – samlet set – ikke kan drives kommercielt.

Herved adskiller begrebet offentlig servicetrafik sig fra begrebet ”kollektiv trafik”, der dækker alle former for samtrafik, dels de former, der planlægges eller drives af offentlige myndigheder, og som modtager offentlig støtte, dels de former, som ikke hører under offentlige myndigheders kompetence, og som ikke modtager offentlig støtte.

...

*Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser
Til § 1*

...

Trafikselskaberne er omfattet af § 60 i lov om kommunernes styrelse, hvilket bl.a. har den konsekvens, at de almindelige kommunale styrelsesregler gælder i det omfang, at dette lovforslag ikke giver hjemmel til fravigelse.

Til § 5

Til stk. 1

...

Trafikselskaberne har efter bestemmelsen i stk. 1, nr. 1, ansvaret for al offentlig servicetrafik i form af almindelig rutekørsel inden for det enkelte trafikselskabs område. ...

Omfanget og serviceniveauet af den bustrafik, som trafikselskabet tilbyder, fastlægges ud fra de kommunale og regionale ønsker. Trafikselskaberne har således til opgave at omsætte de kommunale og regionale ønsker til præcise køreplaner og praktisk offentlig servicetrafik betjening. Trafikselskaberne rådgiver kommuner og regioner med hensyn til optimal rutestruktur og serviceniveau, og trafikselskaberne koordinerer mellem kommuner indbyrdes samt mellem regioner og kommuner. Trafikselskaberne står for udbud af offentlig servicetrafik og indkøb af privatbanetrafik, men har også mulighed for egenproduktion.

Det forventes, at den altovervejende del af den trafik, som trafikselskaberne skal varetage, fortsat vil blive udført på kontrakt med private busvognmænd.”

§ 2, stk. 1, og § 60, stk. 1, i lov om kommunernes styrelse har følgende ordlyd:

”§ 2. Kommunernes anliggende styres af kommunalbestyrelser, der vælges efter reglerne i lov om kommunale og regionale valg.

...

§ 60. Aftaler om samarbejde mellem kommuner, som vil medføre indskrænkning i de enkelte deltagende kommunalbestyrelses beføjelser efter denne lov, kræver, medmindre andet særligt er hjemlet i lovgivningen, godkendelse fra Statsforvaltningen.”

Afgørelse og begrundelse:

1. Generelt om den kommunale styrelseslovgivnings anvendelse på kommunale fællesskaber

I tilfælde, hvor speciallovgivningen og reglerne i § 60 begge regulerer et kommunalt samarbejde, gælder i tvivlstilfælde en almindelig formodningsregel om, at speciallovgivningens regler supplerer, men ikke fortrænger styrelseslovens regler. De almindeli-



ge kommunale styrelsesregler gælder således i det omfang, der ikke er sikker lov-hjemmel til fravigelse heraf. Der henvises til de ovenfor citerede lovbemærkninger til forslag til lov om trafikkselskaber og i øvrigt til Lov om kommunernes styrelse med kommentarer, 2010, side 518.

Når et samarbejde efter § 60 i lov om kommunernes styrelse etableres som et kommunalt fællesskab, dvs. med et selvstændigt styrelsesorgan for fællesskabet, vil der ofte i aftalen (vedtægten) være optaget bestemmelser om, i hvilket omfang den kommunale styrelseslovgivnings regler skal finde anvendelse på fællesskabsorganet og dets virke. Vedrørende de styrelsesretlige spørgsmål, som ikke er reguleret i aftalen, er udgangspunktet, at styrelseslovens regler finder anvendelse på reguleringen af de interne forhold. Det forhold, at styrelseslovens regler er gengivet i aftalen, medfører således ikke i sig selv, at de regler i loven, der ikke er medtaget i aftalen, kan anses for fraveget. Der henvises til lov om kommunernes styrelse med kommentarer, 2010, side 513 f.

Det anførte indebærer, at i det omfang der ikke i særlovgivningen eller i vedtægterne for et kommunalt fællesskab er sket fravigelse af de almindelige styrelsesretlige regler, der gælder for kommunerne, finder disse også anvendelse på kommunale fællesskaber, herunder trafikkselskaber.

Der gælder efter almindelige kommunalretlige regler visse betingelser for kommuners og kommunale fællesskabers deltagelse i selskaber. Spørgsmål om, hvorvidt det på-tænkte selskab opfylder disse betingelser, er behandlet under pkt. 2 og 3 nedenfor.

2. Selskabsdeltagelse er begrænset til varetagelse af opgaver, som kommunen eller det kommunale fællesskab selv kan varetage

Det er efter uskrevne kommunalretlige grundsætninger om kommuners opgavevaretagelse (de såkaldte kommunalfuldmagtsregler), der også gælder for kommunernes opgavevarettagelse gennem kommunale fællesskaber, en betingelse for kommunal deltagelse i en privatretlig organisationsform, f.eks. et selskab, at selskabet udelukkende varetager opgaver, som de deltagende kommuner selv kan varetage. Det anførte indebærer bl.a., at kommunen ikke kan udvide sit lovlige opgaveområde ved at deltage i et selskab. Betingelsen indebærer bl.a., at en kommune og et kommunalt fællesskab er afskåret fra at deltage i selskaber, der har et erhvervsøkonomisk formål, idet kommuner ikke må drive virksomhed med henblik på at opnå en fortjeneste.

Det følger af lov om trafikkselskaber, at trafikkselskaber bl.a. varetager offentlig service- trafik i form af almindelig rutekørsel inden for trafikkselskabets geografiske område. Et trafikkselskab kan have egenproduktion af denne bustrafik.

Efter de i sagen foreliggende oplysninger har Økonomi- og Indenrigsministeriet lagt til grund, at det aktieselskab, som Midttrafik ønsker at stifte, skal varetage udførelse af offentlig servicetrafik i form af almindelig rutekørsel med busser inden for trafikkselskabets geografiske område. Aktieselskabet skal afgive kontrolbud på kørsel, som trafik- selskabet udbyder, ikke blot i Århus Kommune, men også i andre byer i Midttrafik- geografiske område, og varetage kørslen i det omfang selskabets tilbud er det mest fordelagtige. Aktieselskabet skal eje busserne, der anvendes til denne kørsel, og an- sætte chaufførerne.

På den baggrund er det Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at Midttrafik lovligt kan deltage i et sådant aktieselskab, forudsat at selskabet ikke har erhvervs- økonomisk formål.

3. Kommunalbestyrelsen eller det ledende organ i det kommunale fællesskab kan normalt ikke udskille en opgave og de dertil tilknyttede midler til et selv- stændigt selskab og samtidig bevare rådigheden over opgaven

3.1. Hovedreglen.



Transportministeriet har udtalt, at lov om trafikkselskaber for så vidt angår busdrift ikke indeholder en fravigelse af de almindelige kommunale regler om, at kommunale fællesskaber er afskåret fra at deltage med bestemmende indflydelse i f.eks. et aktieselskab.

Efter § 2, stk. 1, i lov om kommunernes styrelse styres en kommunes anliggender af kommunalbestyrelsen. Lovens bestemmelser finder anvendelse på alle forhold i den kommunale styrelse, medmindre andet særligt er hjemlet i anden lovgivning, jf. lovens § 1, stk. 2. Dette indebærer, at opgaver, som efter lovgivningen skal varetages i kommunalt regi, samt opgaver, som en kommune har valgt selv at varetage, som udgangspunkt skal varetages gennem det i styrelsesloven fastlagte styrelsessystem.

Bestemmelsen i § 2, stk. 1, i lov om kommunernes styrelse fortolkes efter de kommunale tilsynsmyndigheders faste praksis således, at en kommunalbestyrelse normalt ikke uden lovhjemmel kan udskille en opgave og dertil knyttede kommunale midler i et selvstændigt selskab, f.eks. et aktieselskab, og samtidig bevare rådigheden over opgavevaretagelsen. Ved varetagelse af opgaver i f.eks. aktie- eller anpartsselskabsform vil kommunen bevare rådigheden over opgaven, såfremt kommunen ejer mere end 50 % af aktierne, eller hvis kommunen på anden måde, f.eks. ved indgåelse af aktionæroverenskomst herom, har en bestemmende indflydelse på selskabet. Herved ville kommunalbestyrelsen bringe sin virksomhed uden for reglerne i styrelseslovgivningen og den øvrige lovgivning, der gælder for kommunal forvaltning, navnlig forvaltningsloven og almindelige retsgrundsætninger om saglighed i forvaltningen. Det anførte gælder, uanset om der er tale om opgaver, som kommunalbestyrelsen er pålagt i henhold til lovgivningen, eller opgaver, som kommunalbestyrelsen selv har besluttet at varetage.

Der henvises om spørgsmålet om en kommunes mulighed for at have bestemmende indflydelse i et privatretligt selskab m.v. til Østre Landsrets (21. afd.) dom af 17. april 2009, betænkning nr. 1268/1994 om fornyelse og effektivisering i den kommunale sektor, bilag 2, side 198 ff., Lov om kommunernes styrelse med kommentarer, 2010, side 49 ff., Karsten Revsbech, Kommunernes opgaver, 2010, side 199 ff., og Inger Mogensen & Dario Silic, Kommunalfuldmagtsreglerne i praksis, 2004, side 179, men modsat Mogens Heide-Jørgensen, Den kommunale interesse, 1993, side 145 ff., Erik Harder, Dansk Kommunalforvaltning III, 1994, side 61 ff., og Frederik Gammelgaard, Kommunal erhvervsvirksomhed, 2004, side 171 ff., der forholder sig kritisk til de begrænsninger, der i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis sættes for kommunal deltagelse i privatretlige selskabsdannelser.

Det anførte antages, jf. ovenfor, også at gælde for kommunale fællesskaber, herunder trafikkselskaber.

Det tilføjes, at den kommunale styreform, som er fastlagt i lov om kommunernes styrelse og en kommunes styrelsesvedtægt, indebærer, at der er mulighed for en høj grad af politisk indflydelse – herunder indflydelse fra politiske mindretal – på alle kommunale beslutninger. Tilsvarende er der – med de ændringer, der følger af, at et kommunalt fællesskab alene har kompetence til at varetage visse kommunale opgaver, og at deltagermyndighedernes indflydelse i selskabet gøres gældende via deltagelse i de ledende organer – i kommunale fællesskaber mulighed for politisk indflydelse, herunder fra mindretallene, og de kommunale styrelsesregler herom finder anvendelse på fællesskabet, i det omfang de ikke er fraveget i særlovgivningen eller i vedtægterne. Det samme gælder ikke for en privatretlig organisationsform, herunder et aktieselskab.

Det bemærkes videre, at den forvaltning, der foregår i et kommunalt fællesskab, herunder et trafikkselskab, ligesom anden kommunal forvaltning er underkastet forvaltningsloven, og at kommuner og kommunale fællesskaber er underkastet almindelige offentligtretlige retsgrundsætninger om saglighed i forvaltningen, herunder ligheds-



grundsætningen og magtfordrejningsgrundsætningen. Disse regler finder ikke anvendelse på institutioner, der er organiseret på privatretligt grundlag, herunder aktieselskaber, selvom det måtte være forvaltningsmyndigheder, der ejer institutionen eller har bestemmende indflydelse på denne. Der henvises i den forbindelse til Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret, 2002, side 99 f., Frederik Gammelgaard, Kommunal Erhvervsvirksomhed, 2004, side 134, og Rikke Søgaard Berth og Britt Vonger, Kommunale Aktieselskaber, 2009, side 64, her dog muligvis afvigende for så vidt angår forbuddet imod magtfordrejning og kravet om ligebehandling.

Den retlige kontrol med de kommunale beslutninger, herunder beslutninger i et kommunalt fællesskab, varetages af den kommunale revision, det almindelige kommunale tilsyn, særlige klagemyndigheder og af Folketingets Ombudsmand. En sådan retlig kontrol føres ikke med institutioner, der er organiseret på privatretligt grundlag, f.eks. som aktieselskaber, selvom det måtte være forvaltningsmyndigheder, der ejer institutionen eller har bestemmende indflydelse på denne. Der henvises til Karsten Revsbech, Kommunernes opgaver, 2010, side 206.

Et trafikselskab kan således som udgangspunkt ikke have bestemmende indflydelse i et aktieselskab, der varetager udførelsen af offentlig servicetrafik i form af almindelig rutekørsel inden for trafikselskabets geografiske område.

3.2. Fravigelse fra hovedreglen

3.2.1. Forsyningsvirksomhed

Det er de kommunale tilsynsmyndigheders faste praksis¹, at en kommune eller et kommunalt fællesskab, alligevel kan udskille en opgave og de hertil knyttede midler i et privat selskab m.v. og samtidig bevare rådigheden over det, når de opgaver, som det private selskab m.v. skal udføre, udgør kommunal forsyningsvirksomhed.

Ved kommunal forsyningsvirksomhed forstås normalt opgaver vedrørende forsyning af borgere og virksomheder med vand, energi (gas, varme og el) samt spildevandsafledning. Dette er en afgrænset gruppe opgaver med tekniske karaktertræk, som normalt fordrer kapitalkrævende anlæg. Opgaverne har traditionelt været varetaget af kommunerne på vegne af aftagerne – og ikke på vegne alle kommunens borgere – efter det såkaldte "hvile-i-sig-selv" princip eller af aftagerne på andelsbasis.

"Hvile-i-sig-selv" princippet indebærer, at en kommunal forsyningsvirksomheds indtægter og udgifter set over en årrække skal balancere, således at der ikke anvendes skatteindtægter til at give tilskud til de borgere, der modtager forsyningsydelsen, og således at indtægter fra forsyningsvirksomheden ikke anvendes til finansiering af kommunens andre aktiviteter. Princippet indebærer, at taksterne i forsyningsvirksomheden skal være omkostningsbestemte, og at der skal være en adskillelse mellem indtægter og udgifter vedrørende det pågældende område og den almindelige kommunekasse.

De nævnte opgaver kan som nævnt efter tilsynsmyndighedernes praksis, med mindre andet følger af opgavelovgivningen, varetages af kommunerne i selskabsform med bestemmende indflydelse.

Det samme gælder for de kommunale opgaver på affaldsbortskaffelsesområdet. Om end dette opgaveområde ikke altid betegnes som eller i alle henseender fuldt ud kan sidestilles med traditionel forsyningsvirksomhed, gør de karakteristika, som er nævnt ovenfor, sig i vidt omfang gældende for dette område, ligesom for den traditionelle forsyningsvirksomhed.

¹ Eksempelvis Indenrigsministeriets udtalelse af 3. juni 1998 (1.k.kt. j.nr. 1993/1077/461-1), der både vedrører vandforsynings-, spildevands- og affaldsområdet.



I forlængelse heraf har Indenrigsministeriet antaget, at de hensyn, som taler for, at driften af forsyningsvirksomhed kan udskilles i en privatretlig organisationsform med bestemmende indflydelse, også gør sig gældende med hensyn til kommunal jordrensningsvirksomhed, der udføres af kommunerne efter miljølovgivningen.²

Derimod er varetagelse af udførelsen af offentlig servicetrafik i form af almindelig rutekørsel med busser ikke efter tilsynsmyndighedernes praksis anset som eller sidestillet med forsyningsvirksomhed med den virkning, at opgaven kan varetages af en kommune eller et kommunalt fællesskab i selskabsform med bestemmende indflydelse.³

Der er heller ikke i tilsynsmyndighedernes praksis vedrørende bestemmende indflydelse i selskaber m.v., der udfører forsyningsvirksomhed, lagt vægt på, at virksomheden er omfattet af de EU-retlige udbudsregler om forsyningsvirksomhed⁴.

Der er derimod lagt vægt på, at den kommunale forsyningsvirksomhed har tekniske karaktertræk, som normalt fordrer kapitalkrævende anlæg, og traditionelt har været drevet på vegne aftagerne i kommunen efter "hvile-i-sig selv" princippet, adskilt fra kommunens øvrige (skattefinansierede) økonomi. Offentlig servicetrafik i form af almindelige rutekørsel med busser har ikke disse karakteristika.

Det tilføjes, at det ikke efter de kommunale tilsynsmyndigheders praksis har været afgørende for, om kommunal forsyningsvirksomhed kunne varetages i et privatretligt selskab, hvori en kommune eller et kommunalt fællesskab har bestemmende indflydelse, at de anlægsaktiver m.v., der er knyttet til forsyningsvirksomheden, overføres til selskabet.

Det er på denne baggrund Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at Midttrafik ikke med den begrundelse, at aktieselskabets virksomhed er kommunal forsyningsvirksomhed i den forstand, som dette begreb er anvendt i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis om bestemmende indflydelse, eller at aktieselskabets virksomhed kan sidestilles med sådan forsyningsvirksomhed, kan varetage udførelsen af en offentlig servicetrafik i form af almindelig rutekørsel i et aktieselskab, hvori trafikelskabet har bestemmende indflydelse.

3.2.2. Særligt vedrørende serviceselskaber

Betegnelsen serviceselskab ses brugt om selskaber, der mod betaling bistår andre selskaber i en koncern med udførelse af driftsopgaver eller stabsfunktioner. Formålet hermed kan være at opnå stordriftsfordele og at samle kompetencer. Der henvises til Rikke Søgaard Berth og Britt Vonger, Kommunale Aktieselskaber, 2009, side 54.

Lov om vandsektorens organisering og økonomiske forhold (lov nr. 469 af 10. juni 2009 med senere ændringer) indeholder i § 19, stk. 3, bestemmelse om, at servicefunktioner i forhold til vandselskaber uanset lovgivningens krav om selskabsmæssig adskillelse af aktiviteter kan varetages i et selvstændigt selskab, som også varetager servicefunktioner i forhold til opgaver forbundet med affaldshåndtering efter lov om miljøbeskyttelse samt opgaver omfattet af lov om elforsyning, lov om varmforsyning og lov om naturgasforsyning. Af lovbemærkningerne⁵ til denne bestemmelse fremgår bl.a. følgende:

"Stk. 3 er en kodificering af gældende ret. Det fastslås i den foreslåede bestemmelse, at servicefunktioner for vandselskaber som hidtil kan varetages i et selvstændigt selskab i koncernen. Ved servicefunktioner forstås anvendelse af fælles tegnestue, projekteringsafdeling, maskinpark, it-systemer, driftspersonale, biler, opkrævningsfunktioner og andre administrative funktio-

² Indenrigsministeriets udtalelse af 21. december 1988 (1.k.kt. j.nr. 1050-11/1988).

³ Indenrigsministeriets udtalelse af 9. juni 1993 (1.k.kt. j.nr. 1993/1077/851-1) og indenrigsministerens besvarelse af 17. juni 1993 af spørgsmål nr. S 965 fra et folketingsmedlem.

⁴ Direktiv 2004/17/EF

⁵ L 150, 2008, 1. samling.



ner og lignende, herunder de administrationsbygninger, som er nødvendige for at udøve serviceaktiviteter.

Serviceselskaber betragtes ikke som en del af vandselskabet, hvilket er i overensstemmelse med gældende ret.

...

Det antages efter kommunalfuldmagtsreglerne, at én kommune som udgangspunkt ikke kan have bestemmende indflydelse i et selvstændigt selskab. Dette udgangspunkt fraviges imidlertid for så vidt angår serviceselskaber i henhold til § 19, stk. 3.”

Der er således hjemmel i vandsektorloven til, at servicefunktioner for vandselskaber og evt. samtidig for selskaber på affalds-, elforsynings-, varmforsynings- og naturgasforsyningsområdet, kan varetages i kommunale selskaber, hvori én kommune har bestemmende indflydelse.

Det er herudover efter tilsynsmyndighedernes praksis⁶ fundet overensstemmende med lovgivningen, at et kommunalt fællesskab kan have bestemmende indflydelse i et aktieselskab, der med mandskab og maskiner skulle servicere alle aktiviteter i det kommunale fællesskab og i de to øvrige aktieselskaber, som det kommunale fællesskab ejede. Såvel det kommunale fællesskab som de to øvrige aktieselskaber udøvede driftsopgaver på affaldsområdet.

Dette skal imidlertid efter Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse ses i forlængelse af det, som er anført ovenfor under pkt. 3.2.1., hvorefter en kommune eller et kommunalt fællesskab kan have bestemmende indflydelse i et selskab, der varetager opgaver på forsyningsområdet, herunder på affaldsområdet. Hvorvidt de såkaldte servicefunktioner, der er knyttet hertil, varetages i selve forsyningselskabet eller i et separat serviceselskab, er i den forbindelse ikke afgørende. Derfor kan kommunen eller det kommunale fællesskab også have bestemmende indflydelse i et selskab, der udøver servicefunktioner for selskaber på forsyningsområdet, herunder på affaldsområdet.

Der er derimod efter Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse ikke i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis belæg for, at en kommune eller et kommunalt fællesskab uden særlig lovhjemmel kan have bestemmende indflydelse i et privatretligt selskab, alene med henvisning til, at selskabet udøver den type funktioner, der kan benævnes servicefunktioner.

Under hensyn til, at hverken Midttrafik eller det påtænkte busaktieselskab skal udøve aktiviteter på forsyningsområdet i den forstand, som dette begreb er anvendt i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis om bestemmende indflydelse, er det på den baggrund Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at Midttrafik ikke med den begrundelse, at aktieselskabet måtte udøve den type funktioner, der kan benævnes servicefunktioner, for Midttrafik, eller måtte kunne betegnes som et serviceselskab for trafikelskabet, kan have bestemmende indflydelse i selskabet.

Ministeriet har på denne baggrund ikke fundet det fornødent at tage stilling til, om de funktioner, som det påtænkte aktieselskab skal udøve for Midttrafik, kan betegnes som servicefunktioner, eller om selskabet vil kunne betegnes som et serviceselskab.

3.2.3. Andre særlige hensyn

Det er fremgået af de kommunale tilsynsmyndigheders udtalelser vedrørende bestemmende indflydelse, at det for visse opgavetyper antages, at der foreligger særlige hensyn, som kan begrunde opgavevaretagelse i privatretlige organisationsformer, uanset at kommunen bevarer rådigheden over opgavevaretagelsen. Det er fremgået, at dette navnlig er tilfældet, hvor den pågældende opgave har mindre sammenhæng med den øvrige kommunale virksomhed, eller hvor hensynet til en forretningsmæssig

⁶ Statsforvaltningen Midtjyllands udtalelse af 19. november 2009 vedr. ESØ 90 I/S (j.nr. 2009-613/559).



ledelse af opgavevaretagelsen er fremtrædende. Som eksempler herpå er i forlængelse af denne beskrivelse ud over kommunal forsyningsvirksomhed nævnt forarbejdning og afsætning af biprodukter fra en kommunal virksomhed.

Ud over det ovenfor under 3.2.1.-2. beskrevne vedrørende kommunal forsyningsvirksomhed ses der ikke hos de kommunale tilsynsmyndigheder en praksis, hvorefter det for visse opgavetyper antages, at særlige hensyn begrundes, at en kommune eller kommunalt fællesskab kan varetage opgaver i privatretlige organisationsformer, uanset at kommunen eller det kommunale fællesskab bevarer rådigheden over opgaven.

Det fremgår af Deres og Midttrafiks oplysninger til sagen, at oprettelse af det påtænkte aktieselskab bl.a. har baggrund i et ønske om at adskille bestillerfunktionen i Midttrafik fra et aktieselskab med særskilt fokus på drift, således at sidstnævnte selskab har fokus på den erhvervsmæssige ledelse. Med et sådant selskab og en selskabsbestyrelse, der er mindre end Midttrafiks, vil der kunne opnås en kortere og mere effektiv beslutningsproces, som kan være af betydning i forbindelse med udbud. Samtidig er det anført, at samling af servicefunktioner og materialeanskaffelser i et selskab vil sikre den nødvendige volumen og specialisering i disse funktioner, og at udskillelse i et selskab vil gøre prissætningen i forbindelse med afgivelse af tilbud mere gennemsigtig.

Det fremgår endvidere af Deres og Midttrafiks oplysninger til sagen, at det kun ved udskillelse i et særskilt 100 % ejet aktieselskab i fremtiden vil være muligt for Midttrafik at konkurrere på markedsmæssige vilkår, herunder på lige vilkår med private busvognmænd. Dette skyldes bl.a., at de overenskomstmæssige forhold og momsvilkår, der gælder for Midttrafik, vil være mindre fordelagtige end dem, der gælder for et aktieselskab. Det fremgår, at man ved kontrolbud fra et aktieselskab, der er 100 % ejet af Midttrafik, venter at kunne opnå konkrete besparelser på busdriften og sikre brugerne af den kollektive trafik bedre priser. De har henvist til, at tidligere udbud af busdriften i Århus Kommune er blevet annulleret, da Midttrafiks eget bud har været det mest fordelagtige, og at det er trafikelskabets skøn, at kommunen herved har sparet ca. 40 mio. kr. pr. år. Det fremgår, at det er hensigten, at aktieselskabet skal kunne byde på busdrift i Århus, hvor Midttrafik allerede har egenproduktion af busdrift, men også i andre større byer i Region Midtjylland.

Det fremgår videre af Deres oplysninger, at såfremt der ikke oprettes et 100 % ejet aktieselskab, vil Midttrafik ikke længere være konkurrencedygtig på varetagelsen af kørslen, og at egenproduktionen i trafikelskabet så vil skulle afvikles med betydelige udgifter til følge. Udgifterne vil være en følge af, at der fortsat vil være et stort antal tjenestemandsansatte chauffører ansat i Midttrafik.

De har anført, at ønsket om, at Midttrafik igennem et 100 % ejet aktieselskab skal kunne byde på varetagelsen af offentlig servicetrafik i form af almindelig rutekørsel med busser, er i overensstemmelse med baggrunden for de regler, som findes i den kommunale styrelseslovgivning om kommunernes kontrolbud⁷.

De forhold, som De har henvist til som begrundelse for udskillelse i et aktieselskab, vedrører i vidt omfang trafikelskabets muligheder for at varetage sin egenproduktion på en mere konkurrencedygtig måde.

Dette er forhold, som i almindelighed eller i hvert fald ofte vil tale for, at en kommune eller et kommunalt fællesskab udskiller sin egenproduktion i en privatretlig selskabsform. Det er imidlertid efter Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse som udgangspunkt ikke forhold, der er tilstrækkeligt tungtvejende til, at de kan begrunde en fravigelse af hovedreglen, hvorefter en kommune eller et kommunalt fællesskab ikke

⁷ § 62 d i lov om kommunernes styrelse, bekendtgørelse nr. 607 af 24. juni 2008 og vejledning nr. 32 af 24. juni 2008.



kan have bestemmende indflydelse i et privatretligt selskab m.v. Denne har som allerede anført sin baggrund i, at kommunale opgaver skal varetages gennem det i styrelsesloven fastlagte styrelsessystem, således at opgavevaretagelsen er underlagt den styrelsesretlige og generelle offentligretlige lovgivning og de kontrolmekanismer, der gælder for kommunal virksomhed, jf. nærmere afsnit 3.1. Økonomi- og Indenrigsministeriet tillægger det herved også betydning, at dette i givet fald ville være en meget vidtrækkende undtagelse fra hovedreglen.

Der er heller ikke praksis fra tilsynsmyndighederne, der tillægger mulighederne for at varetage kommunal egenproduktion på mere konkurrencedygtig måde den betydning, at en kommune eller et kommunalt fællesskab kan udskille opgaven i en privatretlig organisationsform og stadig bevare rådigheden over opgavevaretagelsen. Derimod findes der praksis, hvorefter det er antaget, at kommunal egenproduktion ikke kan varetages i privatretlige selskaber med bestemmende indflydelse.⁸

Heller ikke de øvrige forhold, De har peget på, er efter Økonomi- og Indenrigsministeriet sådanne særlige hensyn, som kan begrunde, at udførelse af offentlig servicetrafik i form af almindelig rutekørsel varetages af et trafikelskab igennem et aktieselskab, hvori trafikelskabet har bestemmende indflydelse.

Det bemærkes i den forbindelse, at reglerne i styrelseslovgivningen om kommuners og regioners beregning og afgivelse af kontrolbud ikke har til formål at regulere vilkårene for kommunernes og regionernes varetagelse af deres opgaver og omkostningerne herved, men har til formål at sikre, at der er tillid til, at den pris, som en kommune eller en region beregner i et kontrolbud, er fair, rimelig og dokumenteret.

Endelig skal Økonomi- og Indenrigsministeriet bemærke, at det forhold, at det i vedtægterne for et aktieselskab måtte blive fastsat, at visse principielle og væsentlige beslutninger i selskabet skal godkendes af Midttrafik, ikke efter Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse kan føre til et andet resultat end det anførte.

På denne baggrund stadfæster ministeriet Statsforvaltningen Midtjyllands afgørelse i sagen af 14. juni 2011.

Kopi af dette brev er sendt til Statsforvaltningen og Transportministeriet.

Med venlig hilsen
Christian Vigh

⁸ Se den i note 3 nævnte afgørelse og folketingsbesvarelse vedr. busdrift. Se tillige Indenrigsministeriets udtalelse af 17. maj 1995 om madproduktion. (2.k.k.t. j.nr. 1994/1124/025-1)